

СПОСОБИ ПІДБУРЮВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ ТА ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

Підбурювання до злочину завжди характеризується певним способом впливу на свідомість і волю особи. Разом із тим дискусійним у науці кримінального права залишається питання про значення способів для визнання особи підбурювачем і про доцільність закріплення їх переліку в законодавчому визначенні поняття “підбурювач”.

У дореволюційній юридичній літературі питанню про способи підбурювання та їх класифікацію приділялося досить багато уваги. Почасти це було зумовлено тим, що в законодавстві при визначенні поняття “підбурювач” вичерпним чином описувалися способи його діяльності. У той же час більшість відомих криміналістів висловлювали думку щодо неможливості перелічити всі способи впливу однієї особи на іншу й недоцільності цього.

У радянській кримінально-правовій доктрині панувала думка, відповідно до якої способи підбурювання не служать визначальним моментом характеристики діяння підбурювача і для визнання особи такою не має значення, яким чином (у який спосіб) вона схилила виконавця до вчинення злочину. До того ж, як відзначали П.І. Гришаєв і Г.А. Кригер, внаслідок неможливості дати хоча б приблизний перелік таких способів, перелічення у законі лише окремих з них послабить увагу теорії й судової практики до з'ясування самої сутності підбурювальницької діяльності [2, с. 144].

Згодом законодавець взагалі відмовився від переліку способів підбурювання, обмежившись указівкою на те, що підбурювачем визнається особа, яка схилила до вчинення злочину (ч. 5 ст. 19 КК України 1960 р.). Це законодавче формулювання підсумувало багаторічні спори й послужило підставою для наукового висновку, що для підбурювання необхідно лише викликання рішучості в іншій особі на вчинення злочинного діяння, у який би спосіб підбурювач цього не досяг (якщо такий вплив не виключає ставлення у вину). Що ж стосується спроби перелічення в законі способів, до яких може вдатися підбурювач з метою збудження в іншій особі рішучості

вчинити злочин, то більшість криміналістів єдині в думці про те, що вони занадто різноманітні й формалізувати їх неможливо [1, с. 144; 2, с. 144].

Незважаючи на таку єдність поглядів учених, розробниками проекту КК України була висловлена пропозиція (згодом прийнята законодавцем) про доцільність закріплення переліку способів підбурювання. Тому в КК 2001 р. у визначенні поняття “підбурювач” наведено перелік найбільш поширених способів схиляння до злочину: умовляння, підкуп, погроза, примус та ін. (ч. 4 ст. 27 КК).

Необхідно відзначити, що саме прагнення відбити в КК способи підбурювання слід визнати позитивним уже хоча б тому, що в кримінально-правовій літературі вони завжди вирізнялися і їх аналізу приділялася достатня увага. Крім того, такий підхід сприяє відмежуванню діяльності підбурювача від суміжних діянь (наприклад, пособництва, причетності до злочину тощо). Відродження традиції закріплення способів підбурювання викликає декілька запитань: а) чи повною мірою зазначений перелік способів відображає характер діяльності підбурювача й механізм його впливу на інших співучасників? б) чому законодавець указав саме на ці способи схиляння до злочину? в) чи можливо закріпити в законі вичерпний перелік способів підбурювання?

Попри те, що абсолютна більшість криміналістів висловлюють думку, згідно з якою закріпити в КК способи схиляння до злочину вичерпним чином неможливо, у кримінально-правовій літературі існує й протилежна позиція. Так, А.П. Козлов стверджує, що “перелік способів підбурювання повинен бути в законі цілком формалізованим” [4, с. 132]. Він пропонує на підґрунті правил формальної логіки поділити способи підбурювання на видові й підвидові^[1] (наприклад, переконання і примус – видові способи підбурювання, які містять підвидові) і віднести кожен зі способів, що вирізняються в кримінально-правовій літературі, до того чи іншого виду, закріпивши їх *вичерпним* чином [4, с. 132-138]. Ідея такого поділу на групи видається досить виправданою. Хоча необхідно відзначити, що висловлена А.П. Козловим позиція, у своїй основі містить запропоновану ще М.О. Шнейдером [11, с. 44-50] і згодом підтримувану П.П. Тельновим [9, с. 88] класифікацію способів схиляння до злочину на *переконання* і *примус*. Водночас ми не поділяємо думку А.П. Козлова в частині закріплення *вичерпним чином* способів підбурювання в рамках наведеного поділу.

Точку зору щодо закріплення в КК вичерпного переліку способів схиляння до злочину висловила й Г.П. Жаровська, яка рекомендувала ч. 4 ст. 27 КК викласти в такій редакції: “Підбурювачем є особа, яка погрозою, фізичним чи психічним примусом, вимогою у вигляді наказу чи доручення,

або умовлянням, підкупом, проханням, обіцянкою вигоди схилила іншого співучасника до вчинення злочину” [3, с. 14].

Безумовно, найкраще – це навести в законі вичерпний перелік тих чи інших чинників, що виключить їх розширювальне тлумачення як у теорії, так і на практиці. У той же час будь-який вичерпний перелік містить у собі небезпеку неповного відбиття всіх складників і, як наслідок – обмеження можливості визнання особи підбурювачем. Характерно, що життя змушує нас відносити до підбурювання все нові й нові способи схиляння до участі у злочині, у зв'язку з чим можуть виникнути ситуації, коли діяльність суб'єкта за своєю сутністю хоча і є підбурюванням, але використаний ним спосіб не входить до закріпленого в законі переліку. Таким чином, спроба формалізувати способи схиляння до злочину в КК, може призвести до неможливості визнання певних дій особи підбурюванням. Ось чому, на наш погляд, *навряд чи виправдано порушувати питання про необхідність закріплення вичерпного переліку способів підбурювання в законі.*

Вважаємо, що зазначення в КК лише деяких із них не виправдує ідею конкретизації діяльності підбурювача й механізму його впливу на співучасника. До того ж і наведений у ч. 4 ст. 27 КК перелік способів навряд чи можна визнати цілком вдалим.

Так, серед способів підбурювання закон вирізняє *погрозу* і *примус*. Проте в науці кримінального права і слідчо-судовій практиці традиційно виокремлюють два види примусу – фізичний і психічний. Фізичний – це протиправний вплив на тілесну недоторканість і здоров'я людини з метою примусити її вчинити злочин. Психічний – становить собою вплив на психіку (свідомість і волю) особи з метою схилити її до вчинення злочинного діяння. Він може містити в собі як погрозу застосування до особи фізичного насильства, знищення або пошкодження майна, розголошення відомостей, які особа або її близькі родичі бажають зберегти в таємниці, погрозу заподіяння іншої шкоди, так і безпосереднє знищення або пошкодження майна чи розголошення зазначених даних про особу чи її близьких родичів. Отже, психічний примус як вплив на свідомість і волю особи охоплює собою погрозу будь-якого характеру.

У Загальній частині КК використовуються різні терміни: “погроза” і “примус” (ч. 4 ст. 27, п. 6 ч. 1 ст. 66 КК), “фізичний примус” і “психічний примус” (ст. 40 КК). В Особливій частині КК застосування погрози або примусу законодавець розглядає як самостійний злочин (ст. 129 КК) або як обов'язкові чи кваліфікуючі ознаки його складу (ст. 355 КК).

Як вбачається, закріплення погрози і примусу як способів підбурювання з термінологічної точки зору – данина законодавчій традиції, оскільки в п. 3 ч. 1 ст. 40 КК 1960 р. погроза і примус визнавалися

обставинами, що пом'якшують відповідальність особи, до якої вони застосовувалися. До речі, подібне становище збереглося й у п. 6 ч. 1 ст. 66 КК 2001 р., де вчинення злочину під впливом погрози, примусу визнається обставиною, що пом'якшує покарання. Але разом із тим у ст. 40 чинного КК міститься норма, у якій вперше в історії вітчизняного кримінального права законодавець визначив умови виключення кримінальної відповідальності осіб, щодо яких застосовувався *фізичний* або *психічний примус*. Тому термінологію, що використовується законодавцем у ст. 40 КК, як видиться, доцільно поширити й на способи підбурювання, тим більше, що в зазначеному випадку питання про відповідальність особи, яку схилили до злочину, вирішуватиметься з використанням положень цієї норми.

Необхідно звернути увагу на те, що законодавець, перелічуючи способи підбурювання, закріплює як родові (примус), так і видові (погроза) способи, які входять до зазначеного роду, що, вважаємо, не зовсім правильно з погляду законодавчої техніки. *Найбільш доцільно, з нашої точки зору, всю сукупність способів підбурювання поділити на дві групи – примус і переконання і закріпити їх у дефініції поняття “підбурювач”.* З одного боку, це дозволить конкретизувати механізм впливу підбурювача на особу, яку він схиляє до злочину, і повно (точно) оцінити небезпечність діяльності підбурювача, а з другого – дає можливість залишити в рамках закріплених груп перелік способів відкритим.

У кримінально-правовій літературі найпоширенішою класифікацією способів схилення до злочину є їх поділ на способи *переконання* (прохання, пропозиція, підкуп) і *примусу* (наказ, погроза, фізичне насильство) [9, с. 88; 11, с. 44-50]. Але їх можна класифікувати й за іншими підставами: 1) залежно від суспільно небезпечного характеру вчинених дій на (а) злочинні й (б) незлочинні; 2) в залежності від засобів вчинення злочину на (а) збройові й (б) незбройові [8, с. 85] тощо.

Оскільки підбурювання є впливом одного співучасника на іншого, то, на наш погляд, за характером впливу способи можна поділити на: 1) *фізичний* (фізичний вплив) та 2) *інформаційний* (психічний вплив). У свою чергу, психічний вплив включає (а) психічний примус і (б) переконання. При цьому перший може полягати у: а) погрозі фізичним примусом (насильством), знищенням або пошкодженням майна, розголошенням відомостей, які особа або її близькі бажають зберегти в таємниці, погроза заподіянням іншої шкоди; б) знищенні або пошкодженні майна; в) розголошенні відомостей, які особа або її близькі бажають зберегти в таємниці.

Зауважимо, що більшість криміналістів стоять на позиції, згідно з якою будь-які засоби або способи, що застосовуються суб'єктом, варто

вважати як підбурювання до злочину, якщо завдяки йому виконавець зважився на вчинення останнього [2, с. 144; 11, с. 45]. Але при вивченні окремих прийомів впливу однієї особи на іншу щодо визнання їх способами підбурювання в науці кримінального права немає єдності думок. Так, дискусійним залишається питання щодо віднесення обману до способів підбурювання. Наприклад, А.М. Трайнін стверджував, що не може розглядатися як підбурювання свідоме введення іншої особи в оману й використання її помилки, щоб вчинити злочин руками цієї особи [10, с. 100]. Схожу точку зору висловлюють й інші криміналісти [5, с. 151; 6, с. 472]. Така позиція зазнала критики з боку П.І. Гришаєва і Г.А. Кригера, на думку яких, твердження є слушним лише для тих випадків, якщо обман стосується ознак складу злочину. Але воно не має під собою підстав у ситуації, коли йдеться про обман щодо обставин, які не є елементами складу злочину, хоча і впливають на виникнення у підбурюваного певних мотивів [2, с. 145].

Звернімо увагу на те, що спосіб підбурювання – це прийом впливу підбурювача на волю і свідомість особи з метою порушення в неї рішучості вчинити злочин. У теорії кримінального права під обманом розуміють протиправне перекручення або приховання істини, спрямоване на задоволення інтересів винного. Тому обманні засоби впливу можуть стосуватися різних обставин злочину, що визначає й різну їх правову оцінку [7, с. 54-56]. Приміром, обман може стосуватися злочинності діяння, виду й розміру покарання, характеру або вартості предмета злочину тощо. Ці питання вирішуються за правилами про помилку в кримінальному праві. Проте її наявність не завжди виключає співучасть, а значить, і підбурювання. Такий *обман*, на наш погляд, *є не способом підбурювання, а тільки своєрідним прийомом впливу на співучасника, який лише забезпечує його схилення до злочину*. Так, особі, яка схиляється до вчинення злочину, може бути обіцяно половину викраденого, а насправді вона не отримала нічого. У цьому прикладі способом підбурювання є підкуп, а обман виступає засобом його реалізації.

Прийоми, які може використовувати підбурювач для здійснення своєї злочинної ролі, як вбачається, є значно ширшими, ніж безпосередньо способи підбурювання. Вважаємо за необхідне вирізнити поряд зі способами підбурювання у власному сенсі (способи схилення, які породжують у суб'єкта намір вчинити злочин або взяти участь у його вчиненні) ще й такі прийоми впливу на співучасника, що тільки забезпечують його схилення до злочину, тобто сприяють реалізації способу підбурювання у власному сенсі. До останніх належать прийоми, що: а) створюють умови для подальшого схилення – поставлення в матеріальну, службову або іншу залежність тощо; б) забезпечують (посилюють)

реалізацію способу підбурювання – при схилянні шляхом підкупу особа вводиться в оману щодо розміру грошової винагороди за вчинення злочину; в) збільшують (полегшують) можливість схилення співучасника – переконання шляхом надання порад, коли у підбурювача немає впевненості в тому, що схилення відбулося.

Проте не завжди кожен зі способів підбурювання у дійсності зустрічається в чистому вигляді. Іноді підбурювач використовує декілька (два й більше) способів впливу на співучасника. Це характерно, насамперед, для способів переконання, що визначається характером їх впливу на свідомість і волю особи. Крім того, для схилення співучасника злочину підбурювач може одночасно використовувати і способи переконання, і способи примусу. У кожному конкретному випадку необхідно встановлювати всю їх сукупність, оскільки вони свідчать про ступінь участі підбурювача у вчиненні злочину, а також дозволяють визначити ступінь суспільної небезпеки як підбурювача, так і схиленого ним співучасника. Це повинно враховуватися при призначенні (індивідуалізації) покарання учасникам спільно вчиненого злочину (ч. 2 ст. 68 КК).

Викладене дає підставу для таких висновків:

1. Закріплення лише деяких способів підбурювання не виправдовує ідею конкретизації діяльності підбурювача й не характеризує повною мірою механізм його впливу на співучасника. Крім того, використаний законодавчий прийом закріплення способів підбурювання проведено з порушенням правил класифікації.

2. Для законодавчого визначення поняття “підбурювач” найбільш вдалим вбачається поділ всієї сукупності способів підбурювання на дві групи – способи переконання і примусу.

3. Для оцінки дійсної ролі підбурювача у злочині й індивідуалізації його відповідальності рекомендується вирізнити поряд зі способами підбурювання у власному смислі, ще й такі прийоми впливу на співучасника, які лише забезпечують його схилення до вчинення або до участі у вчиненні злочину, тобто сприяють реалізації способу підбурювання, у власному смислі.

4. На підставі дослідження вважаємо за можливе запропонувати таке визначення підбурювача в КК: “Підбурювачем є особа, яка шляхом переконання або/і примусу схилила іншого співучасника до вчинення злочину або участі у його вчиненні”.

Список літератури: 1. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – К.: Вища шк, 1986. – 208 с. 2. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – 256 с. 3. Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України:

Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ІДП НАН України. – К., 2004. – 19 с. **4.** *Козлов А.П.* Соучастие: традиции и реальность. – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 362 с. **5.** Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / За ред. *М.І. Мельника, В.А. Клименка*. – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – К.: Юрид. думка, 2004. – 352 с. **6.** Курс советского уголовного права: Ч. общ. – Т. II: Преступление / Ред. кол.: *А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе*. – М.: Наука, 1970. – 517 с. **7.** *Панов Н.И.* Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием.: Учеб. пособ. – К.: УМК ВО, 1988. – 80 с. **8.** *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х.: Вища шк., 1982. – 161 с. **9.** *Тельнов П.Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с. **10.** *Трайнин А.Н.* Учение о соучастии. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 160 с. **11.** *Шнейдер М.А.* Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.

Надійшла до редакції 16.09.2005 р.